



diritto **religioni**

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübner, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Letture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàñ - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

**Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 31 marzo 2014, n. 7481**

Matrimonio canonico – Nullità – Delibazione della sentenza ecclesiastica – Provvedimenti economici provvisori – Regime patrimoniale del matrimonio putativo

A seguito di una sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità di un matrimonio canonico, la richiesta di misure economiche provvisorie a favore del coniuge ai sensi dell'art. 8, comma 2 dell'Accordo di revisione del Concordato tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 18 febbraio 1984 non consente di provvedere ai sensi dell'art. 129 c.c.

Fonte: [www.giusticiaediritto.it](http://www.giustiziaediritto.it)

Ancora sui provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale

CONCETTA MARINO

1. I provvedimenti economici provvisori ai sensi dell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985.

La Corte di cassazione, nella sintetica pronuncia in commento, torna sul tema dei provvedimenti economici provvisori da rendersi in sede di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, così come previsto nell'ultimo capoverso dell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985, fornendoci lo spunto per affrontare un argomento che, sebbene un po' negletto, considerato come marginale «nell'economia complessiva del matrimonio concordatario», suscita molteplici problemi di carattere sostanziale e specie processuale¹. Nella sentenza resa dalla S.C. lo scorso 31 marzo si legge che la Corte d'appello, chiamata a statuire sui provvedimenti economici in sede di delibazione, non avrebbe il potere di decidere ai sensi dell'art. 129 c.c., essendo necessario, per l'applicazione di questa norma, un accertamento da compiersi in un giudizio ordinario. Si tratta di un'affermazione lapidaria, ma non priva di interessanti ricadute sul piano sistematico.

La decisione appare a prima vista sorprendente, perché i giudici di legittimità sembrano mettere in discussione quanto ritenuto, pressoché unanimemente, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, circa l'applicabilità della disciplina prescritta per il matrimonio "civile" putativo negli artt. 128 e ss. c.c. anche ai matrimoni concordatari dichiarati nulli con sentenza ecclesiastica riconosciuta in Italia, proprio con riferimento ai provvedimenti di carattere patrimoniale da rendere in esito alla delibazione.

Tale scelta interpretativa, va ricordato, nasce da quanto esplicitamente prescritto nell'art. 18 della legge 27 maggio 1929, n. 847, con la quale si era data attuazione alla disciplina matrimoniale secondo i principi posti dal Concordato del 1929. In quella norma era prevista l'applicazione dell'art. 116 del codice civile del 1865 – allora in vigore – anche nel caso di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario. Le condizioni del matrimonio putativo venivano insomma individuate come quelle che avrebbero reso possibile la statuizione di provvedimenti patrimoniali a vantaggio di uno dei coniugi il cui matrimonio fosse stato dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico.

Dopo l'emanazione del Codice Civile del 1942 e la riforma del diritto di famiglia del 1975 – e nonostante la modifica apportata al Concordato del 1929 dall'Accordo intervenuto fra Stato e Chiesa nel febbraio del 1984 (cui è stata data esecuzione con la citata legge n. 121 del 1985) – il rinvio contenuto nell'art. 18 della legge n. 847 (ancora

¹ Così ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di Cipriani, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, p.119.

in vigore) è stato inteso in senso dinamico, sì da riferirlo alla “nuova” disciplina dei crediti di mantenimento o di indennità previsti in caso di matrimonio putativo dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c.², il che consentirebbe una equiparazione della posizione dei coniugi uniti in un matrimonio concordatario dichiarato nullo in sede ecclesiastica a quella di coloro che abbiano contratto un matrimonio civile nullo. Nel primo caso però perché la nullità produca effetti nel nostro ordinamento occorre che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale superi il vaglio del giudice italiano. Dunque è comprensibile che sia questo il giudice chiamato a rendere, seppur provvisoriamente, i provvedimenti di carattere patrimoniale a vantaggio del coniuge che aveva confidato sulla validità del matrimonio, aventi ad oggetto i crediti di mantenimento disciplinati dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c.³.

La sentenza in commento sembra mettere in discussione proprio tale ricostruzione, sulla quale torneremo per verificare, da un canto, l’effettiva portata della disposizione concordataria in esame e, dall’altro, per definire i contorni del potere del giudice della delibazione a statuire i provvedimenti economici a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, specie nell’ipotesi in cui sia ancora pendente un giudizio di separazione. Sul punto l’art. 8.2 non è di grande aiuto limitandosi a prevedere che si tratta di provvedimenti provvisori, destinati ad essere sostituiti da un provvedimento definitivo rimesso alla competenza del giudice davanti al quale la Corte d’appello rinvierà le parti. Da quanto appena affermato risulta evidente come sia proprio il controverso rapporto tra il giudizio di delibazione e quello di separazione, ancora pendente, a generare il dubbio che la S.C. ha ritenuto di risolvere negando al giudice della delibazione il potere di decidere sui rapporti patrimoniali tra i coniugi applicando l’art. 129 c.c.

² Critico sul punto ENRICO QUADRI, *Patologia del matrimonio e rapporti patrimoniali: prospettive di riforma delle conseguenze della dichiarazione di nullità*, in *Concordato e legge matrimoniale* a cura di Bordonali e Palazzo, Jovene, Napoli, 1990, p. 561 ss., spec. p. 585, il quale reputa anzitutto sconveniente che la previsione sui provvedimenti patrimoniali adottabili in sede di delibazione trovi spazio nel testo di modifica del Concordato lateranense. L’autore evidenzia poi il paradosso cui si perviene con l’applicazione della disciplina del matrimonio putativo ai matrimoni concordatari nel caso in cui la Corte d’appello fosse chiamata a deliberare una sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità del matrimonio per riserva mentale di uno dei coniugi. In tal caso, infatti, si dovrà verificare, a tutela del principio dell’affidamento incolpevole, la conoscenza o conoscibilità della riserva mentale dell’altro coniuge. Potrebbe così accadere che tale verifica, necessaria per escludere il contrasto della decisione ecclesiastica con l’ordine pubblico, determini il superamento della presunzione di buona fede e di conseguenza l’esclusione di ogni diritto all’indennità previsto dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c., considerato che le misure economiche prescritte dagli articoli del codice civile presuppongono la buona fede del coniuge beneficiario.

³ Al riguardo ricordiamo come nel testo del d.d.l. n. 1831, presentato il 5 novembre 1987 nel corso della X legislatura alla Camera dei deputati (in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1987, p. 538 e ss., ed *ivi*, 1988, p. 57 con commento di FRANCESCO FINOCCHIARO), che riproduceva il precedente d.d.l. n. 2252 presentato nel corso della IX legislatura contenente le “Disposizioni per l’applicazione dell’Accordo 18 febbraio 1984 nella parte relativa al matrimonio” (entrambi decaduti per la fine anticipata delle rispettive legislature), fosse stata prevista espressamente, quale parametro sostanziale per i provvedimenti interinali in esame, l’applicabilità degli artt. 128, 129 e 129 *bis* c.c.

2. Diversità di trattamento economico tra coniugi divorziati e coniugi il cui matrimonio sia dichiarato nullo.

Dalla previsione dell'art. 8.2 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense si può intuire l'intento delle Alte Parti contraenti di assimilare le conseguenze economiche del matrimonio concordatario a quelle conseguenti alla nullità del matrimonio civile, sì da escludere che i vizi genetici del matrimonio-atto possano travolgere integralmente il matrimonio-rapporto, il quale dunque è destinato a produrre ancora, seppur temporaneamente, effetti nonostante la nullità del vincolo coniugale accertata dal giudice ecclesiastico⁴. L'evenienza però che l'invalidità del matrimonio concordatario venga dichiarata al ricorrere di una delle molteplici cause di nullità previste nel diritto canonico, per la denuncia delle quali, a differenza di quanto accade per le nullità civili⁵, non è prescritto alcun termine decadenziale⁶, aveva indotto la dottrina a suggerire, quale rimedio a tale diversità di disciplina, aggravata dalla labilità della tutela patrimoniale offerta a livello sostanziale dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c., l'equiparazione degli effetti economici derivanti dalla pronuncia di nullità del vincolo coniugale, specie se concordatario, a quelli scaturenti dalla pronuncia di divorzio⁷.

La inadeguatezza della tutela patrimoniale che riceverebbe il coniuge economicamente più debole il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede ecclesiastica era stata lucidamente evidenziata dai giudici di legittimità nella sentenza 20 luglio 1988, n. 4700, laddove si auspicava l'assimilazione «nei limiti del possibile e tenuto conto della diversità delle situazioni [...] la posizione del coniuge nei cui confronti è stata pronunciata la nullità del matrimonio a quella del coniuge divorziato», potendo intervenire la dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario da parte dei

⁴ Così ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*., cit., p. 120 e ENRICO QUADRI, *Patologia del matrimonio*, cit., p. 574.

⁵ Nel sistema delineato dal codice civile, la previsione di un breve termine decadenziale per le azioni di nullità del matrimonio, unita alla efficacia sanante della coabitazione, renderebbe tollerabile la diversa disciplina degli effetti economici della nullità rispetto a quelli derivanti dal divorzio, considerato che l'invalidità colpirebbe matrimoni che abbiano avuto brevissima durata o nei quali la convivenza non vi sia mai stata.

⁶ Ricordiamo che in forza della natura sacramentale del matrimonio, nel diritto canonico l'azione di nullità è imprescrittibile. Con la conseguenza che la nullità del matrimonio concordatario potrebbe sopravvenire anche dopo molto tempo dalla celebrazione, indipendentemente dalla convivenza tra i coniugi o anche dopo che tra i coniugi si sia instaurato uno stabile assetto di rapporti personali e patrimoniali.

⁷ Sull'opportunità di un adeguamento della disciplina sulla nullità del matrimonio a quella prescritta in caso di divorzio, ENRICO QUADRI, *ivi*, p. 577, il quale ha anche invocato a tal fine le istanze solidaristiche presenti nella nostra Costituzione. Al riguardo ricordiamo anche la proposta di legge n. 4662 presentata il 3 febbraio 2004 alla Camera dei Deputati intitolata «Nuove disposizioni in materia di matrimonio putativo», il cui primo articolo prevedeva l'introduzione dell'art. 129 *ter* c.c., in forza del quale sarebbe stato possibile statuire un assegno, assimilabile a quello di divorzio, a favore del coniuge economicamente più debole il cui matrimonio fosse stato dichiarato nullo in altro ordinamento, ivi compreso – ovviamente – quello ecclesiastico. Per tale assegno non sarebbero stati stabiliti limiti di tempo e per la sua determinazione si sarebbe dovuto tener conto della reciproca collaborazione e contribuzione ai bisogni della famiglia durante la pregressa comunione di vita. Su questi tentativi di riforma v. SARA DOMANELLO (a cura di), *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari de iure condito e de iure condendo*, Giuffrè, Milano, 2006, *passim*.

tribunali ecclesiastici a distanza di anni dalla celebrazione⁸. Al riguardo risulta utile ricordare come con questa sentenza le sezioni unite fossero intervenute a comporre il contrasto giurisprudenziale sorto in ordine alla possibilità di annoverare tra i principi essenziali e inderogabili dell'ordinamento italiano l'instaurazione del «matrimonio-rapporto», attestata dalla coabitazione o dalla convivenza tra i coniugi successive alla celebrazione di un matrimonio nullo o alla scoperta del vizio inficiante il matrimonio, idonee, secondo quanto disposto dal codice civile, a sanare eventuali vizi genetici del vincolo coniugale o del consenso (artt. 117, comma 4°; 119, comma 2°; 120, comma 2°; 122, comma 4°; 123, comma 2° c.c.) ed invece assolutamente irrilevanti per l'ordinamento canonico. In quella occasione il contrasto venne composto escludendo che la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale potesse essere impedita dalla coabitazione o dalla convivenza post-nuziale tra i coniugi, ritenuta dunque compatibile con i principi di ordine pubblico.

Le sezioni unite, recentemente investite della medesima questione a causa del contrasto riproposto in seno alla prima sezione civile della Cassazione in ordine al valore da attribuire in sede deliberativa alla convivenza coniugale⁹, hanno ribaltato quell'orientamento e con la sentenza n. 13679 dello scorso 17 luglio hanno piuttosto riconosciuto valore ostativo alla convivenza coniugale protratta per tre anni dopo la celebrazione del matrimonio¹⁰. Per i giudici della S.C. tale condotta coniugale costituirebbe un elemento essenziale del matrimonio-rapporto, che è una situazione giuridica disciplinata da norme di ordine pubblico. Questo indipendentemente dal vizio genetico che ha condotto alla dichiarazione di nullità del matrimonio da parte del tribunale ecclesiastico¹¹. Si tratta di una pronuncia tanto attesa, quanto dirompente, con la quale si restringono significativamente le maglie della delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche e si riducono le differenze tra la disciplina delle nullità canoniche e delle nullità civili. Alla luce di questo nuovo orientamento giurisprudenziale, sebbene la nullità del matrimonio concordatario potrebbe essere dichiarata dai giudici ecclesiastici dopo un lungo periodo di convivenza tra i coniugi o dopo che tra i coniugi si sia instaurato uno stabile assetto di rapporti personali e patrimoniali, la sentenza ecclesiastica non sarebbe però ricevibile nel nostro ordinamento per contrasto con l'ordine pubblico. Per tal via anche la tutela patrimoniale apprestata dal codice civile in caso di matrimonio putativo diverrebbe più adeguata

⁸ In *Foro it.*, 1989, I, c. 427 e ss., spec. 439, con nota di ENRICO QUADRI.

⁹ Faccio riferimento alla sentenza del 20 gennaio 2011, n. 1343, con la quale era stata esclusa la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario quando la convivenza tra i coniugi si fosse protratta per lunghi anni o, comunque, per un periodo di tempo considerevole ed a quella del 4 giugno 2012, n. 8926 per la quale, così come già affermato dalle Sez. un. nel 1988, non sarebbe stato ravvisabile, nella convivenza tra i coniugi, alcun contrasto con l'ordine pubblico ostativo della delibazione della sentenza ecclesiastica. Entrambe le sentenze sono state commentate, in senso adesivo la prima ed avversativo la seconda, da VINCENZO CARBONE, rispettivamente in *Fam. e dir.* 2011, p. 235 e ss. e in *Corr. giur.*, 2012, p. 1040 e ss.

¹⁰ La sentenza è pubblicata in *Guida al dir.*, 2014, fasc. 33, p. 14 e ss.

¹¹ Sulla distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto MARIO BESSONE-GUIDO ALPA-ANDREA D'ANGELO-GILDA FERRANDO-MARIA ROSA SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Zanichelli, Bologna 2002, p. 55; GILDA FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Diretto da Ciccù e Messineo, continuato da Mengoni, Giuffrè, Milano 2002, p. 32.

alla tutela del coniuge il cui matrimonio sia dichiarato nullo dal tribunale ecclesiastico, considerato che una delle peculiarità dei provvedimenti patrimoniali rimessi alla competenza della Corte d'appello è il fatto che essi conseguano alla pronuncia di *exequatur* (positivamente resa), quale imprescindibile (ma di certo, di per sé solo, non sufficiente) presupposto di concedibilità della misura.

Ciò non toglie che la temporaneità delle statuzioni patrimoniali a vantaggio del coniuge economicamente più debole, conseguenti alla nullità del matrimonio, sia essa dichiarata in sede civile o in sede ecclesiastica, risultino comunque inadeguate specie se poste a confronto con i provvedimenti patrimoniali disposti in caso di scioglimento del matrimonio. Questa considerazione ha portato anche a qualche iniziativa parlamentare, purtroppo naufragata, finalizzata ad equiparare le sorti economiche dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo a quelle dei coniugi divorziati¹². Al riguardo va ricordato come anche il tentativo di superare l'inerzia legislativa investendo della questione i giudici della Consulta si sia rivelato inutile¹³.

3. Il caso esaminato nella sentenza in commento e la questione del rito adottabile in sede delibativa.

Tornando al caso esaminato nella sentenza in commento, era accaduto che in sede di separazione un coniuge fosse stato obbligato a versare all'altro un assegno di mantenimento. Intervenuta frattanto la dichiarazione di nullità del matrimonio da parte del tribunale ecclesiastico, il coniuge beneficiario dell'assegno ne chiedeva la conferma nel giudizio di delibazione instaurato dall'altro coniuge per ottenere il riconoscimento della sentenza ecclesiastica¹⁴. A tal fine l'istante, così come si desume

¹² Sul punto v. *supra* alla nota 7.

¹³ V. sentenza 24 settembre 2001, n. 329, in *Familia*, 2002, p. 1114 ss. con nota critica di GILDA FERNANDO. In questa pronuncia i giudici costituzionali hanno dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della l. n. 847 del 1929 sottoposta al loro esame, affermando che la disparità di trattamento degli ex coniugi è giustificabile avendo riguardo alla «diversità strutturale delle due fattispecie» di nullità e di divorzio e che a voler ritenere diversamente si realizzerebbe una modifica del sistema vigente consentita unicamente al legislatore. Il dubbio di legittimità costituzionale degli artt. 129 e 129 bis c.c. era stato prospettato in dottrina già da ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 135. Sulla questione anche MARIO FERRANTE, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 2005, p. 263 ss. e ENRICA GIAMMARINO, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche e limite dell'ordine pubblico nel procedimento di delibazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 1053 ss., spec. p. 1060 ss.

¹⁴ Ricordo brevemente che tra le modifiche più rilevanti apportate al giudizio di delibazione dall'Accordo di modifica del Concordato lateranense va annoverata l'iniziativa di parte del giudizio, la cui instaurazione, nell'originario testo concordatario, era invece rimessa all'iniziativa giudiziale, sì da determinare una sorta di automatismo che consentiva l'immediata efficacia in Italia delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio. Al riguardo l'art. 60 del decreto generale CEI sul matrimonio canonico, risalente al 5 novembre 1990, prevede un obbligo dei fedeli a proporre la domanda di delibazione alla competente Corte d'appello, obbligo che, se inteso nella sua accezione tradizionale, favorirebbe ancora quella uniformità di situazioni giuridiche personali tra i due ordinamenti, canonico e civile, che sembrava superato dalla nuova disciplina. Per una convincente interpretazione di questa norma ANDREA BETTETINI, *Sull'obbligo, ex art. 60 del decreto della CEI sul matrimonio,*

dal punto 3 della motivazione, chiedeva al giudice della delibazione l'adozione dei provvedimenti economici prescritti dal citato art. 8.2 della legge n. 121 del 1985. La Corte d'appello, ravvisando la buona fede di entrambi i coniugi sulla causa di nullità del matrimonio, sì da ritenere avverate le condizioni del matrimonio putativo, provvedeva: applicando l'art. 129 c.c. e disponendo che la stessa somma stabilita quale assegno di mantenimento in sede di separazione dovesse essere versata a titolo di indennità; così realizzando un'insolita conversione del provvedimento di carattere patrimoniale reso dal giudice della separazione a causa, si dovrebbe supporre, della sopravvenuta dichiarazione di nullità del matrimonio.

La sentenza resa dalla Corte d'appello viene impugnata per una presunta omissione di pronuncia del giudice della delibazione circa l'adozione delle misure economiche provvisorie richieste. A dire della ricorrente il giudice della delibazione non avrebbe deciso su tali misure, disponendo piuttosto che la somma stabilita quale assegno di separazione venisse versata a titolo di indennità ai sensi dell'art. 129 c.c. Così si legge nel primo motivo del ricorso, che viene accolto dalla S.C. che cassa la sentenza impugnata rilevando che la Corte d'appello «ha provveduto sul diritto della ricorrente ai sensi dell'art. 129 c.c., sul quale non aveva il potere di decidere, dovendo il relativo accertamento eseguirsi in un giudizio ordinario e non in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica di annullamento del matrimonio». Dalla stringata motivazione con cui la S.C. accoglie la difesa della ricorrente si intuisce, anzitutto, che per i giudici di legittimità il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche non segue le regole del rito ordinario di cognizione. Si tratta invero di una questione ancora controversa, generata da una disposizione estremamente laconica (quella dell'art. 8.2 comma 1 della legge n. 121 del 1985) in cui si legge che il giudizio di delibazione è rimesso all'iniziativa delle parti, senza null'altro aggiungere in ordine alla forma, citazione o ricorso, che la domanda deve rivestire ed al conseguente carattere, ordinario o camerale, del relativo procedimento.

Sul punto va ricordato il disorientamento che si è registrato, sia in dottrina che in giurisprudenza, per effetto del rinvio della disciplina neo-concordataria alle norme del codice di procedura civile che disciplinavano il giudizio di delibazione delle sentenze straniere (faccio riferimento al rinvio agli artt. 796 e 797 c.p.c. contemplato nel protocollo addizionale¹⁵⁾). Alla tesi di chi riteneva che anche per il giudizio delibativo

di chiedere la delibazione nello Stato delle sentenze canoniche di nullità, in *Dir. eccl.*, 1992, I, p. 901 e ss., spec. p. 909 e s., il quale ritiene che l'interesse dei coniugi ad ottenere l'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità darebbe luogo ad un onere giuridico cui si accompagna «un dovere morale per le parti di chiedere la delibazione». In tal modo alle parti sarebbe consentito di mantenere «l'unitarietà dell'istituzione matrimoniale» concordataria, la cui nascita è segnata dalla celebrazione del matrimonio canonico e dalla trascrizione nei registri di stato civili. Dunque venuto meno il matrimonio canonico, verrebbe meno la causa da cui scaturiscono gli effetti civili. Da qui il dovere morale delle parti di far dichiarare «formalmente» dalla Corte d'appello ciò che «sostanzialmente» si è già verificato.

¹⁵ Ricordo che si tratta di un testo dal tenore squisitamente esplicativo di quanto disposto nell'Accordo di modifica del concordato lateranense, che potrebbe far dubitare del carattere statico del rinvio, così come invece ritenuto da SILVIA TURATTO, *Commento all'art. 30*, in *La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011. Codice di procedura civile commentato diretto da Consolo, Ipsoa*, Milano, 2012, p. 383 ss. e MICHELE ANGELO LUPOI, *Commento all'art. 30 del d.legisl. n. 150 del 2011*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, Cedam, Padova, 2012, p. 3230.

in questione dovesse adottarsi, come per quello necessario per il riconoscimento delle sentenze straniere, il rito ordinario, si contrapponeva quella di chi invece preferiva, per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche, l'adozione del rito camerale, considerata la perdurante applicabilità dell'art. 17, comma 2 della legge n. 847 del 1929, ritenuto ancora in vigore nella parte in cui dispone che il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale si svolga nelle forme camerali. Per i sostenitori di questa tesi inoltre il rito ordinario, con la sequela di udienze a ruolo prefissato che lo caratterizza, sarebbe stato «esorbitante» rispetto ad un accertamento che attiene solo alla verifica della insussistenza delle condizioni che possano ostare al recepimento della pronuncia matrimoniale ecclesiastica. A questa opzione interpretativa sembra aderire la sentenza in commento.

Al riguardo risulta utile ricordare come, in ambito giurisprudenziale, il contrasto tra adozione del rito ordinario ovvero di quello camerale ha portato a due pronunce delle Sezioni unite che, certamente influenzate dall'idea di una necessaria corrispondenza tra carattere contenzioso del procedimento e sua «ordinarietà», hanno suggerito l'adozione del rito ordinario, da avviare con atto di citazione, in caso di iniziativa di una sola parte ed invece l'adozione del rito camerale, da avviare con ricorso, nel caso di iniziativa congiunta dei coniugi¹⁶.

Oggi a risolvere tale questione, ancora controversa, potrebbe essere invocato il nuovo art. 30 del d. lgs. n. 150 del 2011 sulla riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, a mente del quale, nei casi prescritti dall'art. 67 della legge n. 218 del 1995, il procedimento per il riconoscimento delle sentenze straniere deve svolgersi secondo le regole del rito sommario di cognizione anziché del rito ordinario che, nel silenzio della norma, era stato invece preferito in via interpretativa. L'adozione del «nuovo» rito sommario di cognizione nelle residuali ipotesi in cui sia ancora necessario il giudizio di riconoscimento delle sentenze straniere – in caso di contestazione del riconoscimento della sentenza o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione ovvero quando si debba procedere ad esecuzione forzata – è parsa opportuna considerata la semplicità dell'oggetto, consistente nell'accertamento dei requisiti di riconoscimento prescritti nell'art. 64, al quale dovrebbe corrispondere un *thema probandum* semplice, per la cui definizione l'adozione del rito ordinario di cognizione è sempre parsa come una scelta sovrabbondante¹⁷. Ricordiamo, a tal fine, che il rito sommario di cognizione è un rito contenzioso, ma semplificato nelle forme, che si caratterizza, in specie, per una istruzione semplificata. Dunque un rito

¹⁶ Si tratta delle sentenze 5 febbraio 1988, n. 1212 e 1° marzo 1988, n. 2164, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1114 ss. con nota favorevole di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il procedimento per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplenza giurisprudenziale*. Con la sentenza 27 febbraio 1989, n. 1066, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 254, la Cassazione ha poi affermato che l'adozione del rito camerale non esclude l'obbligatorietà della difesa tecnica, così sancendo la nullità del procedimento per la delibazione di una sentenza ecclesiastica introdotto con ricorso sottoscritto personalmente dalle parti.

¹⁷ In tal senso ALDO ATTARDI, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 781 e GIORGIO GAJA, *Le convenzioni internazionali e le nuove norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1997, p. 837. Pur condividendo la preferenza per il rito ordinario, aveva manifestato qualche dubbio di legittimità costituzionale FEDERICO CARPI, *L'efficacia delle sentenze ed atti stranieri*, in *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e processuale*, *Quaderno della Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 159.

che, nel rispetto del contraddittorio tra le parti e senza nulla togliere alla qualità della cognizione, è più agile di quello ordinario.

Queste considerazioni dovrebbero bastare a far ritenere tale rito assolutamente adeguato per il compimento delle indagini implicate dalla «cognizione delibativa» delle pronunce ecclesiastiche, per le quali difficilmente si porranno profili di complicazione maggiori di quelli che potranno caratterizzare il “consueto” giudizio di delibazione¹⁸. A ritenere diversamente si finirebbe per assoggettare il giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche ad una forma processuale più articolata e dunque più svantaggiosa di quella oggi prescritta per la delibazione delle sentenze straniere¹⁹. Riterrei dunque che l’adozione di un procedimento da celebrare secondo forme semplificate è senz’altro da preferire, anche nelle ipotesi in cui l’iniziativa sia assunta da una sola parte, sì da evitare quella sorta di «doppio binario» procedimentale per cui avevano optato le sezioni unite della Cassazione, che costituisce comunque una complicazione, considerata la sostanziale unitarietà del giudizio i cui effetti finali non sono destinati a subire alcuna modifica a seconda dell’iniziativa congiunta o meno delle parti²⁰.

Indipendentemente dalla preferenza che si ritenesse di accordare ad una di queste possibili interpretazioni, va puntualizzato che l’affermazione della S.C. risulta esatta

¹⁸ Al riguardo, da ultimo, nella sentenza della Cass. del 1° marzo 2012, n. 3227 viene puntualizzato che il giudice dell’*exequatur* può dissentire dalla valutazione dei fatti espressa dal tribunale ecclesiastico, ma sempre tenendo conto «degli elementi istruttori posti in evidenza nella sentenza oggetto del riconoscimento statale». Dunque l’attività istruttoria per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche è certo semplificata, dato che la Corte d’appello solitamente si rifà a quella già compiuta nel processo canonico, sebbene al giudice italiano sia consentito di “provvedere ad un’autonoma e diversa valutazione del medesimo materiale probatorio secondo le regole del processo civile”; nello stesso senso Cass. 30 marzo 2012, n. 5175 (entrambe le sentenze sono consultabili nella banca dati on line *DeJure*). In questo senso anche Cass. 22 agosto 2011, n. 17465, in *Fam. dir.*, 2012, p. 159 ss, con nota di CAROLINA MAGLI e 20 ottobre 2005, n. 20281, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 605 ss., con nota di LUCA IANNACCONE, *Ancora sul procedimento di exequatur: rito, diritto di difesa e ordine pubblico. I controlli della Corte d’appello e il rilievo del comportamento processuale del convenuto nel giudizio di delibazione*. Sulla questione v. PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 152. Più in generale, sul compimento di un’eventuale attività istruttoria nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, mi sia consentito di rinviare a CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 290 ss. Sul punto anche Cass. n. 16379 del 2014, cit. *supra* alla nota 10.

¹⁹ La possibile adozione del rito sommario di cognizione anche per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche è stata da me già sostenuta in AA. VV. *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, a cura di Santangeli, Milano, 2012, p. 921 ss. Diversamente SILVIA TURATTO, *op. cit.*, p. 383 s. e MICHELE ANGELO LUPOI, *op. cit.*, p. 3230.

²⁰ Al riguardo appare opportuno ricordare come la Cassazione, in virtù di un orientamento ormai consolidato, ritiene assolutamente irrilevante per la validità del processo la questione del rito adottato, a condizione che tale scelta non abbia comportato una menomazione del diritto di difesa delle parti. In tal modo si evita che il solo errore nella scelta del rito possa condizionare la validità del processo. Ciò anche in sintonia con il principio della conservazione degli atti processuali sancito nel 3° comma dell’art. 159 c.p.c., che consentirebbe la conversione dell’atto compiuto irrujalmente nell’atto introduttivo del rito corretto, con la conseguente conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda. In tal senso Cass. Sez. un. 14 aprile 2011, n. 8491, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1269, con nota di NUNZIO IZZO.

nella misura in cui non la si intenda come riferita al giudizio di delibazione, genericamente inteso, bensì a ciò che può essere chiesto, accessoriamente, al giudice della delibazione che deciderà con cognizione sommaria sull'istanza di concessione delle misure economiche. Sul punto appare inequivocabile quanto disposto dal legislatore del 1985, che ha riconosciuto natura provvisoria ai provvedimenti patrimoniali resi dalla Corte d'appello, che per tale ragione dovrà rimandare le parti davanti al giudice competente per l'adozione dei provvedimenti definitivi, da assumere dunque in esito ad un ordinario giudizio di cognizione²¹.

4. Una soluzione non condivisibile a fronte di una condivisibile premessa.

Al di là di questa condivisibile affermazione, la decisione della S.C. non convince, non tanto per l'esito cui perviene, quanto per le argomentazioni addotte per cassare la sentenza impugnata. I giudici di legittimità lasciano intendere, correttamente, che la tutela apprestata dall'art. 129 c.c. necessita di un accertamento pieno da compiersi in seno ad un giudizio ordinario. Ciò non toglie però che il giudice della delibazione debba rendere i provvedimenti provvisori previsti dall'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985 a tutela dei crediti di mantenimento disciplinati dagli artt. 129 e 129 bis c.c., dunque valutando, seppur in esito ad una cognizione sommaria, l'*an ed il quantum* di tali crediti. Pertanto è indubbio che il contenuto dei provvedimenti economici provvisori emanabili dalla Corte d'appello sia determinato dagli artt. 129 e 129 bis c.c.²². Tale assunto sembra invece essere smentito dalla S.C., sul presupposto che il giudice della delibazione abbia deciso in via definitiva su tali misure economiche²³.

Ricordiamo che, sotto il profilo sostanziale, la previsione neo-concordataria appare dettata anzitutto per escludere qualsiasi rilevanza interna alle disposizioni di carattere patrimoniale eventualmente contenute nel "giudicato" canonico. Quanto invece alle condizioni che renderebbero possibile la statuizione di provvedimenti patrimoniali a vantaggio di uno dei coniugi, a parte la pronuncia positiva di *exequatur*, sono le

²¹ Sul punto è interessante ricordare come nella disposizione pattizia manchi una esplicita previsione della fissazione, ad opera della Corte d'appello, di un termine massimo per l'instaurazione del giudizio a cognizione piena davanti al tribunale. Ciò non toglie però che tra le misure provvisorie in esame ed il successivo giudizio "di merito" sussista uno stabile collegamento strumentale, sì da far intuire la natura propriamente cautelare della pronuncia provvisoria *de qua*. Pertanto, in mancanza di una esplicita previsione normativa, è presumibile che la Corte d'appello assegni alle parti un termine per l'instaurazione della causa davanti al giudice competente. Qualora però tale statuizione dovesse mancare o non fosse rispettata, non vi sarebbe alcuna conseguenza sull'efficacia del provvedimento concesso stante la sua natura anticipatoria. Al riguardo, volendo provare ad integrare sul punto la disciplina contemplata nell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985, potremmo ritenere applicabile quanto prescritto per i provvedimenti cautelari concessi *ante causam* a mente dell'art. 669 octies c.p.c.

²² Così chiaramente FRANCO CIPRIANI, *Nullità del matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale civile*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Bordonali e Palazzo, Jovene, Napoli, 1990, p. 632. Nello stesso senso ROMANO VACCARELLA nella sezione *Discussioni* del medesimo volume, p. 654.

²³ Personalmente non mi è chiaro quale possa essere stato l'indizio testuale nel provvedimento del giudice dell'*exequatur* per giungere a ritenere che egli avesse voluto imprimere carattere di definitività a provvedimenti che, per esplicita previsione normativa, sono invece temporanei.

medesime prescritte in caso di nullità del matrimonio civile putativo²⁴. Il giudice della delibazione, insomma, al fine di concedere le misure economiche provvisorie dovrà verificare la sussistenza dei requisiti necessari per l'attribuzione delle prestazioni patrimoniali previste in materia di matrimonio putativo. Trattandosi di provvedimenti che, secondo l'opinione più diffusa, hanno natura cautelare, il giudice della delibazione dovrà verificare, tra l'altro, la sussistenza del *fumus boni iuris*, che in questo caso implicherà la verifica della verosimiglianza delle condizioni in cui versa il coniuge che abbia rivolto al giudice la relativa istanza non solo dal punto di vista patrimoniale, ma anche, se così possiamo dire, dal punto di vista psicologico, dovendosi valutare la sua buona fede. Pertanto, il giudice della delibazione nel rendere tali provvedimenti, destinati ad anticipare gli effetti di quelli definitivi, sebbene non dia "diretta" applicazione agli artt. 129 e 129 *bis* c.c., dovrà comunque fare riferimento ai presupposti previsti in queste norme per valutare l'accoglitività dell'istanza. Ricordiamo brevemente che a mente dell'art. 129 c.c., qualora entrambi i coniugi siano in buona fede, quello dei due che non disponga di adeguati redditi propri ha diritto di ottenere la corresponsione, da parte dell'altro coniuge, di un assegno di mantenimento per un periodo non superiore a tre anni; mentre a mente dell'art. 129 *bis* c.c. qualora uno soltanto dei coniugi sia in buona fede, questi avrà diritto di ottenere dall'altro coniuge, in mala fede, la corresponsione di una indennità corrispondente al mantenimento per tre anni, nonché la corresponsione degli alimenti, qualora non vi siano altri obbligati. Dunque è a tutela di questi diritti che interverranno i provvedimenti provvisori del giudice della delibazione che dovrebbero essere immediatamente esecutivi, perché diversamente, se si ritenesse di differire la loro esecutorietà al passaggio in giudicato della pronuncia delibativa, non si comprenderebbe l'utilità di una tutela provvisoria²⁵. Invece, presuppone il passaggio in giudicato della sentenza di delibazione la pronuncia definitiva rimessa al tribunale, al quale spetta la cognizione piena dei crediti di mantenimento o di indennità prescritti dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c., accertati solo sommariamente dal giudice della delibazione²⁶.

Alla luce di queste premesse, a mio avviso, non è condivisibile né la scelta difensiva della ricorrente, né la decisione della S.C. che quella difesa ha accolto. Infatti ciò che veniva chiesto al giudice della delibazione era la conferma di quanto disposto in sede di separazione, seppure sotto le mentite spoglie di un'istanza della misura economica provvisoria proposta ai sensi dell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985. In realtà la disciplina neo-concordataria non prende affatto in considerazione tale eve-

²⁴ Dunque la buona fede di entrambi i coniugi o di uno solo di essi, da intendersi come ignoranza dell'esistenza di una causa di nullità, costituisce la necessaria premessa per il riconoscimento di misure economiche ancorché provvisorie.

²⁵ Per l'esecutorietà immediata dei provvedimenti *de quibus* ROMANO VACCARELLA, *op. cit.*; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio «concordatario» nell'Accordo 18 febbraio 1984 fra l'Italia e la Santa Sede*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 441; MARCO CANONICO, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, p. 146 e s. Diversamente: FRANCO CIPRIANI, *op. ult. cit.*, p. 632, il quale riteneva che l'efficacia esecutiva dei provvedimenti in esame dovesse essere differita al momento del passaggio in giudicato formale della sentenza di delibazione e ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, *cit.*, p. 123 e s.

²⁶ Va ricordato che i crediti disciplinati dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c. divengono esigibili solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

nienza. Dunque la prima questione da risolvere riguarda la legittimità della richiesta avanzata nel giudizio di delibazione dal coniuge già beneficiario di un assegno di mantenimento disposto dal giudice della separazione.

In altri termini la questione che bisogna affrontare a monte riguarda l'incidenza della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio sul giudizio di separazione ancora in corso. Infatti, solo ritenendo che il giudizio di separazione venga travolto al sopraggiungere della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniiale, e con esso le statuzioni patrimoniali, si potrebbe riconoscere al giudice della delibazione il potere di definire, seppur provvisoriamente, i rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi. Sul punto la laconica previsione del 2° comma dell'art. 8.2 non è però di alcun ausilio.

Qualora la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio intervenisse in pendenza del giudizio di separazione questo non subirebbe alcuna conseguenza, almeno finché sia in corso il giudizio di delibazione. Dovremmo anzi ammettere che, stante l'autonomia dei due giudizi, questi possano svolgersi contestualmente, finché la sentenza di delibazione non passi in giudicato²⁷. Da questo momento in poi la nullità del matrimonio, divenuta rilevante anche per il nostro ordinamento, travolgerà il procedimento di separazione per cessazione della materia del contendere. Ma cosa ne sarà dei provvedimenti economici resi in sede di separazione e ritenuti fino a quel momento efficaci? È indubbio che anche le statuzioni circa l'addebito e l'assegno di mantenimento subiscano la medesima sorte. Io riterrei però che sopraggiungendo la nullità del matrimonio, dichiarata in sede canonica e recepita nel nostro ordinamento per effetto del giudicato delibativo, potrebbe essere rimessa allo stesso giudice della separazione la conversione di tali provvedimenti patrimoniali, in applicazione della disciplina del matrimonio putativo, specie nell'ipotesi in cui al sopraggiungere del giudicato delibativo il giudizio di separazione penda ancora in primo grado²⁸. In tal modo non si correrebbe alcun rischio di interruzione della tutela dell'ex coniuge economicamente più debole.

A mio sommesso avviso dunque, in pendenza del giudizio di separazione, il giudice della delibazione non dovrebbe tornare a decidere su una questione sulla quale già il giudice civile si è pronunciato. Pertanto, nel caso che ha occasionato la sentenza in epigrafe, in cui la parte istante chiede espressamente, in sede delibativa, la conferma

²⁷ In tal senso Cass. 10 luglio 2013 n. 17094, nella quale si legge che solo il passaggio in giudicato, in pendenza del giudizio di separazione dei coniugi, della sentenza che rende esecutiva nello Stato la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario contratto dalle parti, fa venire meno il vincolo coniugale e, quindi, fa cessare la materia del contendere in ordine alla domanda di separazione personale e alle correlate statuzioni circa l'addebito e l'assegno di mantenimento, adottate nel processo e non ancora divenute intangibili, le quali presuppongono l'esistenza e la validità del matrimonio e del conseguente vincolo. Ancor più chiaramente Cass. 21 marzo 2014, n. 6754, che esclude alcun rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra il giudizio di nullità del matrimonio concordatario e il giudizio di separazione che possa portare ad una sospensione di quest'ultimo in pendenza del giudizio di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniiale. Questo modo di intendere il rapporto tra i due giudizi scongiurerrebbe il contrasto tra la sentenza di delibazione e quella che determina l'assegno di mantenimento in sede di separazione, almeno fino al passaggio in giudicato della sentenza di delibazione.

²⁸ Perché diversamente, qualora fosse in corso il giudizio d'appello, occorrerà tornare davanti al tribunale per non compromettere il doppio grado di giudizio, ed a questo giudice eventualmente chiedere di provvedere in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

del provvedimento di carattere patrimoniale disposto in sede di separazione, il giudice della delibazione avrebbe fatto bene a dichiarare inammissibile l'istanza, rivelandosi in questo caso inutile un suo intervento volto a dettare un assetto temporaneo dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, a fronte di un assegno di mantenimento già determinato dal giudice della separazione.

Solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di delibazione i provvedimenti patrimoniali disposti dal giudice della separazione dovranno essere sostituiti non già dai provvedimenti economici provvisori del giudice della delibazione, che in questa ipotesi non verranno resi affatto, bensì dalla decisione dello stesso giudice della separazione che, nelle vesti di giudice civile competente, deciderà sulle misure economiche da rendere ai sensi degli artt. 129 e 129 *bis* c.c., al ricorrere dei presupposti ivi previsti. In altri termini il diritto al mantenimento o agli alimenti accertato nel giudizio di separazione permarrà anche dopo la delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio, per la durata prevista negli artt. 129 e 129 *bis* c.c., per disposizione dello stesso giudice della separazione, intendendo per tale il tribunale che, smesse le vesti di giudice della separazione si troverà adesso a confrontarsi con presupposti differenti rispetto a quelli che lo hanno indotto a statuire sull'assetto patrimoniale tra i coniugi nel giudizio di separazione²⁹. Diversamente, nell'ipotesi in cui nessun giudizio civile fosse stato instaurato per la separazione dei coniugi o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, la mancanza di una pronuncia relativa all'assetto economico tra i coniugi renderebbe indispensabile la decisione del giudice della delibazione, al quale l'Accordo di Villa Madama ha conferito il potere di rendere in via provvisoria le misure economiche, sulle quali dovrà poi tornare a decidere il giudice competente, in una sorta di procedimento a struttura bifasica, sulla falsariga di quanto accade in sede di separazione giudiziale con i provvedimenti presidenziali resi a mente dell'art. 708 e ss. c.p.c.

Così ricostruendo il rapporto tra giudizio di separazione e giudizio di delibazione, vi è da ritenere che anche la sola pendenza del primo finirebbe per condizionare la pronuncia del giudice della delibazione, che in tale ipotesi non dovrà statuire sui rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi³⁰. Diversamente l'intervenuta pendenza del giudizio deliberativo anteriormente alla concessione dei provvedimenti presidenziali a favore del coniuge nel giudizio di separazione dovrebbe implicare, per ragioni di pregiudizialità, una preferenza per la cognizione temporanea ex art. 8.2 della l. n. 121 del 1985 rispetto all'analogia potestà decisoria prevista dall'art. 708 c.p.c., con conseguente pronuncia di sospensione del sub-procedimento funzionalmente cautelare in sede di separazione almeno fino al formarsi del giudicato deliberativo.

5. La disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi il cui matrimonio sia dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico in pendenza del giudizio di divorzio.

Cosa accadrebbe se invece fosse ancora in corso il giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario? Riterrei che la situazione non muta. La pendenza davanti al giudice civile di un processo di divorzio non è ritenuta di ostacolo

²⁹ In tal senso, seppure in una diversa prospettiva, Cass. 11 settembre 2008, n. 23402.

³⁰ In questo senso mi sembra vadano lette anche le pronunce della Corte di cassazione 8 luglio 2009, n. 16051, in *Foro it.*, 2010, I, c. 107 e 18 maggio 2007, n. 11654, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 948.

alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio. L'opinione preferibile sull'oggetto di tale giudizio è quella che riconosce come autonoma la decisione imperativa della situazione sostanziale pregiudiziale, qual è quella della validità del vincolo rispetto al giudizio avente ad oggetto il suo scioglimento³¹, a meno che non venga devoluta al giudice italiano la questione di validità del matrimonio in pendenza del giudizio interno di divorzio³².

In questa prospettiva, dunque, solo nell'ipotesi in cui il rapporto sostanziale sia stato sottoposto all'esame del giudice del divorzio, essendone stata contestata la validità, la pendenza di tale giudizio potrebbe impedire la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, per il contrasto con il requisito che vuole che non vi sia in Italia un giudizio ancora pendente sullo stesso oggetto e tra le stesse parti instaurato prima di quello che ha condotto alla sentenza riconoscenda. Diversamente la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale potrà essere delibata nonostante la pendenza del giudizio di divorzio.

Anche nell'ipotesi in cui la sentenza di divorzio fosse già passata in giudicato non si ravviserebbe alcun ostacolo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, sempre che in quel giudizio non sia stata contestata la stessa validità del vincolo. Dunque, fuori da questa ipotesi la sentenza di divorzio già passata in giudicato non si ritiene contrastante con la pronuncia di invalidità del vincolo resa dal giudice ecclesiastico. Secondo l'opinione prevalente, infatti, muovendo da una concezione restrittiva dell'ambito oggettivo del giudicato di divorzio, il rapporto tra le due decisioni viene ricostruito in termini di «reciproca indifferenza»³³. Sicché dopo la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio³⁴, questa andrà a sovrapporsi alla preesistente sentenza di scioglimento del vincolo.

A fronte di questa evenienza ci si chiede quale debba essere la sorte dei provvedimenti di carattere patrimoniale resi dal giudice del divorzio. In passato si riteneva che essi dovessero cedere a fronte della sentenza ecclesiastica delibata. È facile intuire come questa interpretazione avesse favorito strumentalizzazioni della delibazione delle nullità ecclesiastiche ad opera dell'*ex coniuge* obbligato, dopo il divorzio, a versare l'assegno di mantenimento all'*altro coniuge*³⁵. Questa soluzione, preferita

³¹ In tal senso, da ultimo, Cass. 10 dicembre 2010, n. 24990, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2011, p. 870, che al riguardo parla di procedimenti autonomi, sfocianti in decisioni di natura diversa ed aventi finalità e presupposti diversi. Analogamente Cass. 25 maggio 2005, n. 11020, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 387.

³² Il che, ovviamente, presuppone il superamento della riserva di giurisdizione a favore dei giudici ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale, per effetto dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, ed il riconoscimento della giurisdizione civile in tale materia. Non è questa la sede per ricordare i numerosissimi contributi dottrinali su questa interessante questione, che non possiamo ancora ritenerne definitivamente risolta. Al riguardo emblematica è la posizione assunta dalle sezioni unite della Cassazione con la nota sentenza n. 1824 del 13 febbraio 1993, favorevole al concorso delle due giurisdizioni, subito smentita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 421 del 1° dicembre 1993.

³³ Per una possibile, diversa ricostruzione circa i limiti oggettivi del giudicato di divorzio, ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 137.

³⁴ Per PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso*, cit., p. 127 ss., il contrasto tra giudicati sarebbe ravvisabile solo in alcune particolari situazioni. Quando ad esempio il giudice ecclesiastico abbia dichiarato la nullità del matrimonio per impotenza ed il giudice del divorzio avesse invece respinto la relativa domanda proposta per inconsunzione.

³⁵ Così già ARTURO CARLO JEMOLO, *Divorzio e validità del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 104.

anche in giurisprudenza, è stata opportunamente rivista dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 3345 del 1997³⁶, nella quale pur riconoscendo che «la sentenza di divorzio contiene una implicita valutazione della validità del vincolo, nei limiti di un accertamento incidentale e ai soli fini del decidere», continua ad ammettere la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio a fronte di un giudicato di divorzio, escludendo però che le pronunce di carattere patrimoniale, accessorie a questo giudicato, possano rimanere travolte per effetto del riconoscimento della sentenza ecclesiastica³⁷. In tal modo la giurisprudenza, supplendo all'inerzia del legislatore, attenua la disparità di trattamento economico che alla stregua della vigente disciplina interna si realizza a discapito dell'ex coniuge il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo rispetto all'ex coniuge divorziato consentendo, in via surrettizia, l'innesto della disciplina dei rapporti patrimoniali tra i coniugi divorziati nel diverso quadro giuridico che si determina per effetto della dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario riconosciuta nel nostro ordinamento.

Successivamente, con la sentenza n. 4202 del 2001, i giudici della Corte suprema sono tornati sul complesso rapporto tra giudicato di divorzio e sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio per abbandonare la tesi del «giudicato implicito» e ricondurre, più opportunamente, il nesso tra le due cause, di scioglimento e di invalidità del matrimonio, nell'ambito dell'art. 34 c.p.c.³⁸, in applicazione del quale solo la deduzione e la contestazione nel giudizio di divorzio della questione pregiudiziale della (in)validità del vincolo impone la corrispondente *cognitio* da parte del giudice civile con effetto pienamente accertativo, rientrando la questione di *status* tra quelle da decidere *ex lege* con efficacia di giudicato³⁹. In questa prospettiva il rapporto tra

³⁶ In *Corr. giur.*, 1997, p. 1322 con nota di GIANPIERO BALENA, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e processo di divorzio*; in *Fam. e dir.* 1997, p. 213 con nota di VINCENZO CARBONE, *L'annullamento del matrimonio non travolge più il divorzio*; in *Giust. civ.* 1997, I, p. 1173 con nota di GIOVANNI GIACALONE, *Rapporto tra giudizio civile di divorzio e sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio: verso un nuovo assetto?* Nello stesso senso più di recente Cass. 18 settembre 2013, n. 21331.

³⁷ Perplessità sulla conciliabilità delle statuzioni economiche contenute nella sentenza di divorzio con la nullità del matrimonio dichiarata dal giudice ecclesiastico sono manifestate da GIORGIO BADIALI, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel nuovo sistema di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz.*, 2000, p. 7 e ss., spec. p. 57 ss., il quale, pur consapevole della diversità dell'oggetto dei due giudizi e della diversa efficacia dei giudicati, ritiene che il giudicato di nullità e quello di divorzio non possano convivere nello stesso ordinamento.

³⁸ Tesi invero già prospettata in dottrina da GIANPIERO BALENA, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 58. La sentenza può essere letta in *Giust. civ.*, 2001, p. 1479 con nota critica di MARIO FINOCCHIARO, *Sentenza di divorzio, delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità di quel matrimonio e (inesistenza di) giustificati motivi per la revisione delle disposizioni concernenti l'assegno periodico*.

³⁹ Per una diversa ricostruzione tesa a valorizzare la nozione di «contrarietà» tra giudicati, da intendere in termini di incompatibilità, mi sia consentito di rinviare a CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 149. Quanto poi alla possibilità che l'eccezione di nullità del matrimonio venga rilevata d'ufficio – fermo restando ovviamente il rispetto del principio del contraddittorio, così come oggi esplicitamente imposto dal 2° comma dell'art. 101 c.p.c. – il sospetto della violazione del principio dispositivo, dando luogo quella eccezione ad una causa pregiudiziale da decidere *ex lege* con efficacia di giudicato, potrebbe giustificarsi, in via del tutto eccezionale, per la «rilevanza meta-individuale» dell'interesse alla certezza del rapporto. In questi termini, se

il giudicato “esplicito” sulla validità del vincolo del giudice civile e il “giudicato” canonico della cui delibazione si tratti si porrà evidentemente in termini di contrasto, conseguente al fatto stesso della prevenienza del *decisum* civile⁴⁰. Dunque ai nostri fini, riassumendo, qualora la Corte d’appello dovesse imbattersi in un rapporto matrimoniale già sciolto da una sentenza di divorzio passata in giudicato, quale che sia l’estensione che si intenda attribuire al giudicato, non vi sarebbe in sede delibativa spazio per i provvedimenti economici. In tal caso, infatti, la disciplina dei rapporti patrimoniali non potrà che essere quella degli artt. 5 e 6 della legge di divorzio e non già quella degli artt. 129 e 129 *bis* c.c.⁴¹. Qualora invece il giudizio di divorzio fosse ancora pendente nel momento in cui interviene la delibazione della sentenza ecclesiastica, essendo la questione della validità del matrimonio pregiudiziale rispetto a quella dello scioglimento, il sopraggiungere del giudicato delibativo precluderebbe la prosecuzione del giudizio di divorzio, anche per ciò che attiene al trattamento economico degli ex coniugi, a meno di non voler ritenere che, così come ipotizzato in caso di pendenza del giudizio di separazione, debba essere lo stesso giudice del divorzio a convertire i provvedimenti patrimoniali disposti in sede divorzile in quelli economici previsti a vantaggio del coniuge in buona fede dagli artt. 129 e 129 *bis* c.c.

mal non intendo, CLAUDIO CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 ss., spec. pp. 217 ss e 233 ss.; Id., *Domanda giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., UTET, Torino, 1994, VII, p. 44 ss., spec. p. 107. Diversamente ILARIA PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 488, nota 72. Analogamente dubbio GIANPIERO BALENA, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità*, cit., p. 1324, spec. nota 23. Pur con gli opportuni distinguo, ricordo che sulla analoga, controversa questione della rilevabilità d’ufficio della nullità del contratto nell’ambito di un giudizio promosso per la sua risoluzione si è da ultimo pronunciata la Cass. a sez. un. (4 settembre 2012, n. 14828 in *Corr. giur.*, 2012, p. 869, con nota parzialmente critica di STEFANO PAGLIANTINI) per riconoscere la rilevabilità d’ufficio dell’eccezione di nullità del contratto, questione sulla quale, solo a fronte di una specifica domanda di accertamento, si formerà il giudicato. Così già in dottrina CLAUDIO CONSOLO, *Nullità del contratto, suo rilievo totale o parziale e poteri del giudice*, in *Riv. trim dir. e proc. civ.*, 2011, suppl. fasc. 1, p. 7 ss., spec. p. 22. Con le ordinanze interlocutorie del 27 novembre 2012, n. 21033 (in *Corr. giur.*, 2013, p. 174 e ss. con note di STEFANO PAGLIANTINI e CLAUDIO CONSOLO) e del 3 luglio 2013, n. 16630, le sezioni unite sono state nuovamente investite della questione della rilevabilità d’ufficio dell’eccezione di nullità del contratto. Le questioni attualmente al vaglio delle sezioni unite riguardano, in estrema sintesi, rispettivamente: l’una, la rilevabilità d’ufficio dell’eccezione di nullità del contratto, in un giudizio avente ad oggetto il suo annullamento; l’altra, la formazione e l’estensione del giudicato implicito in esito ad un giudizio che definisce, rigettandola, un’azione di impugnativa negoziale.

⁴⁰ In questo senso Cass. 14 novembre 2008, n. 27236, che così puntualizza: “ove nel giudizio di divorzio le parti non introducano esplicitamente questioni sulla esistenza e sulla validità del vincolo ... l’esistenza e la validità del matrimonio non formano oggetto di specifico accertamento suscettibile di determinare la formazione del giudicato”. Analogamente Cass. 14 luglio 2012, n. 12989 (entrambe consultabili nella Banca dati on line *Defure*). In questa prospettiva si inserisce anche Cass. 4 marzo 2005, n. 4795, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 30 ss. con nota di MARIA CRISTINA VANZ. I giudici della Cassazione, pur escludendo che il giudicato di divorzio possa impedire la delibazione della sentenza ecclesiastica, continuano ad affermare che il diritto di ricevere l’assegno di divorzio diviene intangibile se «su tale statuizione si sia formato il giudicato».

⁴¹ In tal senso chiaramente ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 139.

6. Qualche questione ancora aperta di ordine processuale.

A questo punto della trattazione ritengo opportuno tornare brevemente su alcuni ulteriori dubbi interpretativi che la previsione dell'art. 8.2 dell'Accordo del 1984 pone sotto il profilo processuale, riconnessi anzitutto alla qualificazione sistematico-funzionale dei provvedimenti in esame e generati dalla estrema laconicità della norma che si limita a riconoscere, lo ribadiamo: la competenza della Corte d'appello che abbia deliberato la sentenza ecclesiastica⁴² e la provvisorietà dei provvedimenti destinati ad essere confermati, revocati o modificati nel successivo giudizio di merito⁴³.

Anche nelle residuali ipotesi in cui la Corte d'appello sia chiamata a concedere i provvedimenti provvisori in esame, la loro immediata esecutività⁴⁴ li dota di un'efficacia destinata a permanere indipendentemente dalla instaurazione del giudizio di merito tendente ad accertare, con le garanzie della *plena cognitio*, il diritto sostanziale provvisoriamente riconosciuto. Tale circostanza aveva costituito una delle ragioni forti per escludere il carattere propriamente cautelare dei provvedimenti in esame⁴⁵, oggi superabile per effetto della nuova previsione di una tutela cautelare a strumentalità attenuata che a mente dell'art. 669 *octies*, comma 6 c.p.c. caratterizza anche i provvedimenti aventi funzione anticipatoria, quali senz'altro sono i provvedimenti disciplinati nell'art. 8.2 della legge n. 121 del 1985⁴⁶.

Riconosciuta la natura cautelare di questi provvedimenti le ampie lacune ravvivabili nella disciplina loro dedicata potranno essere colmate applicando, nei limiti di compatibilità, la disciplina del rito cautelare uniforme. Questo ci consentirà di dare una risposta ad un'altra questione strettamente processuale, che è quella dell'im-pugnabilità dei provvedimenti economici disposti dal giudice della delibazione ai sensi del cpv. dell'art. 8.2, solitamente esclusa, anche tramite il ricorso straordinario

⁴² Presupposto di concedibilità dei provvedimenti *de quibus* è che la pronuncia di *exequatur* sia stata resa positivamente.

⁴³ Qualora la Corte d'appello avesse provveduto, seppur in via provvisoria, in ordine al mantenimento di uno dei coniugi, nell'eventuale giudizio di separazione ancora pendente non vi sarebbe spazio per la decisione sulla domanda di mantenimento, così si legge nella sentenza della Cassazione 11 settembre 2008, n. 23402, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 221 con nota di ROSA THEA BONANZINGA, *Provvedimenti economici provvisori in sede di delibrazione di sentenze di nullità del matrimonio concordatario e giudizio di separazione*.

⁴⁴ Sul punto vedi *supra* nota 25 e testo corrispondente.

⁴⁵ Al riguardo ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali*, cit., p. 128 e ss., preferiva includere i provvedimenti in esame nella categoria dei provvedimenti sommari-semplificati-esecutivi, nonostante la consapevolezza che qualificarli come cautelari avrebbe avuto il vantaggio di munire quei provvedimenti di una disciplina processuale tendenzialmente completa.

⁴⁶ Sul carattere anticipatorio dei provvedimenti *de quibus*, chiaramente, Cass. 19 novembre 2003, n. 17535, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 484 con nota di ALESSANDRA FRASSINETTI, *Sui provvedimenti economici provvisori nella delibrazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*. Certo l'ultrattività dei provvedimenti economici di cui ci stiamo occupando potrebbe portare ad un paradosso: essi potrebbero superare in durata quelli pronunciati dal giudice competente nel giudizio definitivo, per loro natura invece limitati nel tempo. Non vi è possibilità di evitare una simile situazione a meno di non voler ritenere, come pure è stato suggerito in dottrina, che la Corte d'appello debba stabilire un termine per l'efficacia dei provvedimenti in esame. Così FRANCO CIPRIANI, *Nullità del matrimonio concordatario*, cit., p. 633.

per Cassazione, stante la loro provvisorietà⁴⁷. L'attrazione di questi provvedimenti nell'alveo della tutela cautelare ne dovrebbe consentire la reclamabilità con l'apposito rimedio impugnatorio disciplinato nell'art. 669 *terdecies* c.p.c.⁴⁸.

7. I provvedimenti nell'interesse della prole.

L'art. 8.2 ult. cpv. fa esclusivo riferimento ai provvedimenti economici a favore di uno dei coniugi, nulla invece dispone con riguardo alla prole. A conclusione di questo commento, sebbene si tratti di un argomento non affrontato dalla sentenza in epigrafe, ritengo opportuno considerare brevemente i provvedimenti che in esito alla vanificazione del matrimonio potrebbero essere assunti nell'interesse della prole, alla luce anche delle recenti riforme che hanno interessato la filiazione.

Per i provvedimenti da rendersi a vantaggio della prole, anche in caso di nullità del matrimonio concordatario, dovrebbe trovare applicazione il 2° comma dell'art. 129 c.c., a mente del quale, in caso di nullità del matrimonio, «per i provvedimenti che il giudice adotta riguardo ai figli, si applica l'art. 155». Questa opzione interpretativa⁴⁹ risulta oggi ulteriormente avvalorata dalle modifiche apportate al codice civile per effetto del d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 intitolato: «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione»⁵⁰, con il quale è stata data attuazione ai principi direttivi individuati per realizzare la piena parificazione di stato nella filiazione, secondo quanto previsto nella legge n. 219 del 2012. A tal fine è stato anzitutto riscritto l'art. 155 c.c. che, sotto l'immutata rubrica «Provvedimenti riguardo ai figli», oggi si limita a rinviare alle disposizioni contenute nel Capo II del Titolo IX, nel quale sono stati trasferiti, con qualche ritocco, gli (abrogati) artt. da 155 *bis* a 155 *sexies*, oggi artt. 337 *bis-octies* c.c.⁵¹. Per effetto di tale modifica il Capo II del Titolo IX è oggi intitolato: «Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio». Tale spostamento topografico nell'ambito dello stesso codice civile della disciplina sull'affidamento e il mantenimento dei minori, prima invece contemplata nella parte dedicata al matrimonio e specificamente nel capo relativo ai giudizi di separazione, serve chiaramente a fare

⁴⁷ In tal senso, Cass. 8 luglio 2009, n. 16051, in *Foro it.*, 2010, I, c. 107 e, più di recente, Cass. 1° giugno 2012, n. 8857, consultabile nella banca dati on line *De Jure*.

⁴⁸ Per GIORGIO COSTANTINO, *I provvedimenti «economici provvisori» e il nuovo procedimento cautelare, in Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 142 ss., spec. p. 152, i provvedimenti provvisori in esame rientrerebbero tra quelli cui risulta applicabile la disciplina generale della tutela cautelare, con esclusione soltanto delle disposizioni incompatibili con la fattispecie specifica. Per la reclamabilità dei provvedimenti in esame v. anche ALESSANDRA FRASSINETTI, *op. cit.*, p. 490 e ELISA DE FEIS, *Ancora sui limiti del sindacato giudiziale nella delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 993 ss., spec. p. 1001 e s.

⁴⁹ Resa possibile dal rinvio alla disciplina del matrimonio putativo disposto dall'art. 18 della legge 27 maggio 1929, n. 847, che si ritiene ancora in vigore.

⁵⁰ Si tratta del d. lgs. reso in attuazione dell'art. 2 della legge n. 219 del 2012.

⁵¹ La mancata coincidenza nella numerazione degli articoli dipende dal fatto che l'art. 337 *bis* si limita a definire l'ambito applicativo delle disposizioni del Capo II del Titolo IX del Libro I, mentre l'art. 337 *ter* riproduce quanto precedentemente disposto nell'art. 155 c.c.

di questa disciplina quella generale per tutte le controversie genitoriali, così definitivamente chiarendo quanto già anticipato dalla legge n. 54 del 2006⁵². Dunque oggi non mi sembra possa dubitarsi che anche al cospetto di figli minori di una coppia il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede ecclesiastica, in caso di contrasto tra i genitori, i provvedimenti sull'affidamento, il mantenimento e l'educazione della prole vadano assunti alla stregua delle previsioni dei "nuovi" artt. 337 *ter* e ss. c.c.

Rimane però da chiedersi a quale giudice proporre l'istanza per ottenere tali provvedimenti.

Pur nel silenzio dell'art. 8.2, in pendenza del giudizio di *exequatur*, riterrei che non si possa escludere la competenza della Corte d'appello, i cui provvedimenti condizieranno la medesima natura di quelli resi nell'interesse dei coniugi. Si tratterebbe, dunque, di provvedimenti anticipatori, caratterizzati dalla provvisorietà, sui quali dovrà tornare a decidere il giudice davanti al quale la Corte d'appello rimetterà le parti. Questo giudice in passato si era ritenuto potesse essere il tribunale specializzato minorile, quale «organo giurisdizionale funzionalmente preposto alla cura dell'interesse dei minori»⁵³. E questo nonostante la rigorosa formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., che nella tassativa elencazione delle fattispecie di competenza del tribunale per i minorenni non annoverava quella in esame. A sostegno di questa opinione si sarebbe però potuta invocare, anche nella fattispecie *de qua*, la ricorrenza delle medesime esigenze di specializzazione dell'organo giudicante poste a fondamento delle plurime competenze espressamente richiamate nel citato art. 38. La riformulazione di questa disposizione, con una drastica riduzione della competenza del tribunale specializzato minorile per effetto dell'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, indizia oggi in senso contrario. Con il titolo «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», la citata legge⁵⁴ realizza anzitutto l'auspicata equiparazione tra figli legittimi e naturali, con il conseguente riconoscimento dello stesso stato giuridico a tutti i figli nati dentro o fuori il matrimonio⁵⁵, del cui affidamento e mantenimento è oggi chiamato a decidere sempre il giudice ordinario⁵⁶, la cui competenza si amplia

⁵² Già anteriormente al d. lgs. n. 154, in caso di nullità del matrimonio, eventualmente decisa in sede canonica, il rinvio all'art. 155 c.c., contemplato nell'art. 129 c.c., era stato inteso come estensibile anche agli artt. 155 *bis* e ss. c.c. per effetto dell'applicabilità della disciplina sull'affidamento condiviso anche ai casi di nullità del matrimonio, così come esplicitamente disposto dall'art. 4, comma 2 della legge n. 54 del 2006. In tal senso, CRISTIANO FELISIO, *Le conseguenze in ambito civile della delibrazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: casi pratici*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 727 ss., spec. p. 745.

⁵³ Così MARIA GIULIANA CIVININI, in *Foro it.*, 1983, I, c. 896 ss., spec. c. 898. Diversamente ANDREA PROTO PISANI, *Replica*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 168 e s., il quale ha sempre ritenuto competente il giudice ordinario, che però non avrebbe potuto adottare le forme agili del rito camerale, ma, ricorrendone i presupposti, avrebbe potuto disporre provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

⁵⁴ Pubblicata nella G.U. n. 293 del 17 dicembre 2012 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2013.

⁵⁵ In tal modo viene meno l'interesse a qualificare come legittimi o naturali i figli nati da genitori il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo.

⁵⁶ È questa l'inequivocabile conseguenza dell'esclusione dell'art. 317 *bis* c.c. (considerato nella sua originaria formulazione), dal novvero degli articoli richiamati dal novellato art. 38 disp. att. c.c. per delimitare la competenza del giudice specializzato minorile. Ricordiamo che l'art. 317 *bis* disciplinava le modalità di risoluzione delle controversie sull'esercizio della potestà dei genitori rispetto ai figli

a discapito di quella del tribunale specializzato minorile⁵⁷, anche quando si tratti di decidere di materie tradizionalmente ricondotte alla competenza di questo giudice. Che è quanto oggi accade qualora si tratti di escludere o limitare la responsabilità genitoriale e sia pendente un giudizio di separazione o divorzio o un giudizio instaurato ai sensi dell'art. 316 c.c.

La piena parificazione di stato nella filiazione, unitamente al significativo ridimensionamento, in materia minorile, della competenza del giudice specializzato a vantaggio del giudice ordinario, non sembra far residuare dubbi sul riconoscimento a questo giudice della competenza a rendere, in via "definitiva", i provvedimenti che riguardino la prole di coloro il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico, sia nell'ipotesi in cui su di essi abbia anticipatamente deciso il giudice della delibazione, sia quando il giudizio delibativo si sia già concluso senza alcuna decisione al riguardo⁵⁸. Quanto al rito che il tribunale seguirà per l'adozione di tali provvedimenti, la previsione del secondo periodo del comma 2 dell'art. 38 disp. att. c.c. farebbe propendere per quello camerale, alla cui disciplina tale previsione rinvia, pur con una riserva di compatibilità, quando si tratti di definire i provvedimenti relativi all'affidamento ed al mantenimento dei minori⁵⁹.

Qualora, al momento della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, fosse ancora pendente un giudizio di separazione o di divorzio in cui si stia decidendo anche della sorte della prole, è ragionevole ritenere che sia questo il giudice chiamato a statuire sul loro mantenimento e affidamento⁶⁰, in un giudizio

naturali. Il d. lgs. n. 154 del 2013 ha opportunamente riscritto questo articolo, che oggi disciplina il diritto degli ascendenti «a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni», il cui impedimento consentirà l'instaurazione di un procedimento da svolgersi davanti al tribunale specializzato minorile.

⁵⁷ La nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., sottrae alla competenza del tribunale specializzato minorile anche i provvedimenti contemplati negli artt. 171, 194, comma secondo, 250, 252, 262, 264, 316 c.c., la cui competenza passa al giudice ordinario.

⁵⁸ Qualora fosse contestualmente pendente un giudizio di separazione o divorzio, dovrebbe essere questo il giudice competente a decidere dell'affidamento della prole e di tutti i provvedimenti ad esso accessori. In questo senso v. Cass. 14 luglio 2011, n. 15558.

⁵⁹ Tale previsione affida genericamente al procedimento camerale la definizione delle controversie genitoriali. Ciò varrà senz'altro per i figli nati fuori dal matrimonio, ai quali riterrei di assimilare i figli di genitori il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede ecclesiastica. In entrambi i casi, infatti, fuori dall'ipotesi in cui sia già pendente un giudizio di separazione o divorzio, occorrerà instaurare un giudizio, se così possiamo dire autonomo, avente ad oggetto l'affidamento ed il mantenimento dei minori, diversamente da ciò che accade quando tali provvedimenti riguardino i figli di genitori uniti in matrimonio, dei quali deciderà il giudice della separazione o del divorzio in seno a questo giudizio. Ma cosa accadrà quando si tratti di decidere dell'affidamento e del mantenimento dei figli nati da genitori il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo in sede civile? Per essi troverà applicazione il 2° comma dell'art. 128 c.c., che oggi, dopo il d. lgs. n. 154 del 2013, dispone così: "Il matrimonio dichiarato nullo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli". Ciò però non basta a dare risposta alla domanda che ci siamo posti. Riterrei che, a mente del nuovo art. 38 disp. att. c.c., a decidere dei rapporti genitori-figli, anche in tal caso, non possa che essere il tribunale ordinario, in un giudizio che seguirà le regole del rito camerale.

⁶⁰ Che è quanto ragionevolmente affermato dai giudici di legittimità nelle sentenze 13 settembre 2002, n. 13428, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 76 e ss. e 6 marzo 2003, n. 3339, in *Arch. civ.*, 2003, p. 905. A mente poi del nuovo art. 38 disp. att. c.c. dovrebbe essere questo il giudice chiamato a rendere i provvedimenti limitativi o ablativi della potestà (oggi responsabilità) genitoriale che, fuori dall'ipotesi

dunque che è destinato a rimanere in corso per la definizione di questi rapporti. A maggior ragione poi se vi fosse già una sentenza di separazione che regolamenta anche il rapporto con i figli minori. Non vi è dubbio infatti che il rapporto genitori-figli non è destinato ad estinguersi, né a rimanere inciso per effetto della pronuncia di nullità del vincolo coniugale. Pertanto, in tal caso, la sentenza di separazione è destinata a rimanere *in parte qua* efficace e qualora intervenisse un mutamento delle circostanze in base alle quali i provvedimenti in esame siano stati emessi, la modifica sarà rimessa allo stesso giudice della separazione ai sensi di quanto disposto dall'art. 710 c.p.c., che sarà chiamato ad intervenire anche nel caso in cui il genitore si renda responsabile di gravi inadempienze o di atti che arrechino pregiudizio al minore, in applicazione di quanto previsto nell'art. 709 *ter* c.p.c.

in cui sia ancora in corso un giudizio di separazione o divorzio, spetterebbero invece alla competenza del giudice specializzato minorile. Si tratta di una previsione che conferisce al giudice ordinario una competenza per attrazione, che per funzionare necessita di un giudizio di crisi del matrimonio ancora in corso tra le stesse parti. È questa la ragione per cui, qualora sopraggiungesse il giudicato delibativo, la cessazione della materia del contendere nel giudizio di crisi del matrimonio, implicherebbe, a mio avviso, una restituzione della competenza sugli eventuali provvedimenti cc.dd. *de potestate* al giudice specializzato minorile.